

# REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Do império da lei à lei do  
império: quem governa o  
direito?**

*From the rule of law to the  
law of the empire: who rules  
the law?*

Aléssia Barroso Lima Brito  
Campos Chevitaresh

VOLUME 9 • N. 4 • 2012  
NÚMERO ESPECIAL: INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO  
SPECIAL ISSUE: INTERNATIONALIZATION OF LAW

Aléssia Barroso Lima Brito  
Campos Chevitarese<sup>1</sup>

# Do império da lei à lei do império: quem governa o direito?

## *From the rule of law to the law of the empire: who rules the law?*

### Resumo

O presente artigo é desenvolvido a partir do seguinte questionamento central: como pensar a validade e a legitimidade do Direito atual com fundamento no modelo normativista? O positivismo jurídico cumpre a tarefa de apresentar a regra de ouro do Direito, como julgamento hipotético. Contudo, na atualidade, o positivismo, enquanto ferramenta normativa para a compreensão da prática real, não é um modelo que atende ao processo de criação e aplicação do Direito. A estrutura de hierarquia normativa representa um conservadorismo aquém do processo de interação e dinamismo da presente era da globalização. A ordem normativa escalonada não governa em absoluto o Direito. É necessário refletir, através de critérios democráticos, sobre o *law making* para a aldeia global. Nesse sentido, utiliza-se como metodologia do trabalho uma reflexão analítico-descritiva, fundamentada em quatro eixos estruturais (Teórico-substantivo, Normativo, Social e Institucional), que representam as transformações do Direito na atualidade.

**Palavras-chave:** Positivismo. Sociedade complexa. Legitimidade. Validade.

### Abstract

This article is developed from the following central question: how to think about the validity and legitimacy of the current Law based on the normative model? Legal Positivism fulfills its task of presenting the golden rule of Law, as a hypothetical judgment. However, nowadays, the normative hierarchy structure, as a tool for understanding the actual practice, is not a model that satisfies the process of creating and applying the Law. This structure is not compatible with the interactive process and dynamics of the present globalization age. The normative order does not govern the Law completely. It is necessary to reflect, through democratic criteria, on the law making for the 'global village'. In this sense, it is used an analytic-descriptive reflection methodology, based on four structural axes (Theoretical and substantive, Regulatory, Institutional and Social) that represent the transformations of Law today.

**Keywords:** Positivism. Complex society. Legitimacy. Validity.

\* Artigo recebido em 11/12/2012

Artigo aprovado em 25/01/2013

<sup>1</sup> Advogada e Professora Universitária. Doutoranda e Mestre em Direito no Centro Universitário de Brasília- UniCEUB/DF. Especialista em Direito Público no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP/DF. Graduada em Direito pela Universidade Mineira de Educação e Cultura – FUMEC/MG. Email: alessia.chevitarese@uniceub.br, alessiachevita@gmail.com



## 1 Introdução

O cenário jurídico, na era do pluralismo, construído a partir do domínio da incerteza, do flexível e do moldável, desafia a construção de uma ordem normativa perante a aparente proliferação anárquica das regras de direito. *Fatta la legge, trovato l'inganno*.<sup>2</sup>

Verifica-se que a alomorfia jurídica, isto é, o processo de transformação do Direito, é decorrente em um primeiro momento da modernização das sociedades. O conceito sociológico de modernização baseia-se na evolução dos séculos XVIII e XIX. Trata-se do processo de transformação de uma sociedade tradicional para uma 'moderna'. Em uma esfera mais empírica, o processo de modernização pode ser identificado em termos de expansão industrial e econômica da sociedade.<sup>3</sup>

As transformações advindas da industrialização e da complexidade social representam também uma modificação do papel do Estado. Nesse sentido, a atuação do Estado cresceu para além de sua função protetora, tornando-se o centro regulador da economia. Para tanto, fez-se necessário um complexo sistema normativo que lhe permitiu organizar a máquina administrativa e criar um sistema de estímulos e subsídios. Da sanção negativa (de proibição), foram adotadas também as sanções positivas (de encorajamento). "A sanção não constitui apenas ameaça, mas também promessa".<sup>4</sup>

As alterações sociais e a própria conformação do Direito é um processo dinâmico e contínuo. Sob esse aspecto, o fator de modernização da sociedade é um precursor da globalização. De fato, a globalização não é um fenômeno inédito. Contudo, a racionalidade advinda da globalização na vigência do século XX instaura a reflexão diante dos seguintes cenários: i) a perda da centralidade do Estado-nação como medida privilegiada e exclusiva de gestão econômica; ii) a desmaterialização da moeda convertida em informação eletrônica; iii) a regras flexíveis da *Lex Mercatoria* no lugar das normas de direito positivo.<sup>5</sup> Do *pacta sunt servanda* para a *rebus sic stantibus*; iv) o declínio do dogmático e império da economia glo-

balizada; e v) a emergência de mecanismos normativos fundamentados menos em sanção e mais em negociação.

Assim, diante do contexto estrutural da sociedade global, é importante pensar qual o papel das instituições face à globalização, a começar pelo Direito. O processo de formação do Direito hoje deve ser compreendido para além das fronteiras herméticas da dogmática jurídica. Verifica-se uma preocupação renovada com a unidade, a validade e a legitimidade da nova ordem normativa. De fato, quem governa o Direito? Com que legitimidade?

Referidos questionamentos serão analisados a partir de uma reflexão analítico-descritiva, desenvolvida por meio de uma racionalidade crítica, fundamentada nos quatro eixos estruturais que representam as transformações do Direito na atualidade. A metamorfose jurídica na presente era da globalização perpassa quatro esferas:

- i) Teórico-substantiva;
- ii) Normativa;
- iii) Institucional; e
- iv) Sociocultural.

Esses recortes serão utilizados para a análise da alomorfia do direito que aparenta modificar-se a partir do império da Lei (Normativismo) para a Lei do Império que constitui a 'aldeia global'. O propósito do artigo é discutir certos fundamentos teóricos do sistema jurídico na atualidade. O artigo sugere elementos para uma reflexão sobre o processo de alteração do direito, sobretudo, diante da metamorfose no cenário jurídico institucional e social.

Há diferentes propostas para explicar o sistema jurídico, considerando a complexidade das interações possíveis entre as normas jurídicas. Nesse sentido, o artigo é dividido em quatro partes. Na primeira parte apresenta-se a alomorfia teórico-substantiva. A teoria do direito enquanto ordem normativa está configurada em um modelo hierárquico estratificado de normas. Contudo, essa estrutura normativista não é suficiente para compreender o direito na atualidade. Há que se refletir sobre uma estrutura mais interativa do processo de criação do próprio direito (*Law making*).

Em uma segunda parte do artigo, será analisada a própria alteração normativa do direito, de uma condição coercitiva para um instrumento de mediação. Sob esse aspecto, é preciso desconstruir os pressupostos dogmá-

<sup>2</sup> Brocardo Italiano.

<sup>3</sup> CLARKE, Paul Barry; FOWERAKER, Joe. *Encyclopedia of democratic thought*. London: Routledge, 2001.

<sup>4</sup> BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

<sup>5</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

ticos do fundamento da autoridade e validade do direito a partir do critério de refutabilidade. No processo de desestruturação da dogmática normativista, faz-se necessário apresentar uma proposta de modelo estrutural para a sociedade complexa. O direito como um sistema autopoietico pode ser uma proposta enquanto teoria, mas que necessita de ajustes em seu aspecto empírico. Essa constatação é o objeto de análise na terceira parte do artigo.

Na quarta parte, será apresentada a alomorfia social e institucional que compreende o contexto de uma sociedade plural rumo a uma democracia global. E, nesse sentido, verificar na atualidade quem governa o Direito.

## 2 Alomorfia teórico-substantiva: hierarquia x interação

Creonte: Ora, é impossível conhecer a alma, o sentir e o pensar de quem quer que seja se não o virmos agir com autoridade aplicando as leis. Em minha opinião, aquele que, como soberano de um Estado, não se inclina para as melhores decisões, e se abstém de falar, cedendo a qualquer temor, é um miserável! Quem preza a um amigo mais do que à própria Pátria, esse merece desprezo!<sup>6</sup>

O argumento de Creonte sobre a justificativa da autoridade da sua lei 'terrena' demonstra o sentimento de ser a lei criada pelo Estado, uma espécie de decisão suprema e legítima da representação da ordem e harmonia social. Ocorre que, o direito, na atualidade, não tem no Estado o seu único autor decisional dos problemas da sociedade complexa e plural. A alomorfia da legitimidade soberana do Estado impacta na revisão teórico-substantiva do modelo normativista de hierarquia.

Nesse sentido, a configuração atual do cenário político, econômico, social e jurídico, sobretudo na esfera internacional, sugere a seguinte indagação: Como pensar a validade e a legitimidade no âmbito atual do direito a partir do método positivista? Para analisar o tema, é importante tecer certos comentários sobre o positivismo jurídico enquanto método de compreensão da ordem normativa, para, em seguida, analisar algumas dificuldades contidas nas ideias de validade e legitimidade inseridas na lógica positivista.

### a) Positivismo jurídico enquanto método de compreensão da ordem normativa

O positivismo jurídico<sup>7</sup> surge do esforço de transformar o juízo de validade do direito em uma ciência avaliativa<sup>8</sup> pautada no juízo de fato (tomada de conhecimento da realidade), afastada do juízo de valor (tomada de posição frente à realidade). Sob esse aspecto, as características fundamentais do positivismo jurídico podem ser resumidas em sete pontos fundamentais, conforme quadro a seguir.

**Quadro 1** - Características fundamentais do positivismo jurídico

Fundamento	Característica
<b>Formalismo Jurídico</b>	A validade do direito (o formalismo jurídico) se fundamenta unicamente à sua estrutura formal (exterior) prescindindo do seu conteúdo. 'A afirmação da validade de uma norma jurídica não implica também na afirmação de seu valor'.
<b>Teoria da coatividade do direito</b>	As normas estatais são feitas a valer por meio da força.
<b>Teoria da legislação como fonte preeminente do direito</b>	No que concerne às fontes do direito, vigora a teoria da legislação como fonte preeminente do direito, isto é, 'considera do direito <i>sub specie legis</i> ,
<b>Teoria imperativista do direito</b>	Teoria imperativista do direito, ou teoria da norma jurídica que tem a norma como 'comando'.

<sup>7</sup> Importa destacar que o presente artigo não intenta uma análise histórica do positivismo, mas sim destacar a análise do método positivista para a compreensão do Direito, sobretudo, a partir de Kelsen.

<sup>8</sup> "Em geral, a Teoria Pura insiste em que a tarefa classificatória de uma Ciência Normativa do Direito seja realizada com elementos extraídos do próprio Direito e em que se deve tomar cuidado ao se definir ou analisar conceitos jurídicos, para evitar o uso de elementos morais, políticos ou ideológicos que não são, nas palavras de Kelsen, 'parte do material jurídico' HART, H. Visita a Kelsen. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 64, p. 164, 2005.

<sup>6</sup> SÓFOCLES. *Antígone*. Trad. J. B. de Mello e Souza. S. l.: E-bookBrasil.com, 2005.

Fundamento	Característica
<b>Teoria do ordenamento jurídico</b>	Teoria da coerência (não há simultaneamente duas normas antinômicas) e completude do ordenamento jurídico (não há lacunas no direito).
<b>Teoria da interpretação mecanicista</b>	Na atividade do jurista deve prevalecer o elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do direito.
<b>Teoria da obediência</b>	Sintetizada no aforismo 'lei é lei'.

**Fonte:** elaborada pela autora a partir de BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. p. 131 – 134.

Dentre os vários positivistas, destaca-se o normativismo kelseniano, sobretudo pela sua influência no Direito continental e o positivismo de Hart, fundado na regra de reconhecimento, que muito marcou o Direito nos países anglo-saxões.

Para o positivismo kelseniano, qualquer vínculo social é um laço essencialmente normativo.<sup>9</sup> O Estado enquanto personificação do Direito é o tecido que impõe aos indivíduos a adoção de um dado comportamento lícito, como também, estabelece as consequências de um ato ilícito. O ilícito não é negação, mas pressuposto do Direito. Não é um fato que esteja fora do Direito e contra o Direito, mas é um algo que está dentro do Direito e é por ele determinado.<sup>10</sup> Na 'teoria pura do direito', 'dizer que o Direito é uma ordem coativa significa que as suas normas estatuem atos de coação atribuíveis à comunidade jurídica'.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Como Hans Kelsen e Hersch Lauterpacht afirmaram, não existe um *outside-of-law*. Se toda lei é uma "política", é igualmente verdade que toda a política pode se tornar conhecida, e eficaz, apenas como "lei", incluindo, acima de tudo uma lei que libera alguns atores para decidir de acordo com suas preferências. A questão não é se deve ou não ir pela lei, mas por qual lei. É por isso que a suposição de que pode haver uma esfera de "puro" *non-law* (de política, economia, estratégia, etc) é ideológica. KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

<sup>10</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 80.

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 36.

O fundamento de validade e unidade da ordem jurídica para Kelsen está no sistema hierárquico de regras. Para esse modelo, a unidade do sistema decorre do princípio que o fundamenta, a norma hipotética.<sup>12</sup> A norma hipotética fundamental<sup>13</sup> é a instauração da criação jurídica e pode ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para distingui-la da Constituição em sentido jurídico-positivo. É o ponto de partida do processo da criação do Direito positivo.<sup>14</sup>

A norma fundamental é uma pressuposição lógico-transcendental. Não é, portanto, o produto de uma descoberta livre. A função da norma fundamental é fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, interpretar o sentido subjetivo desses atos como seu sentido objetivo. A validade do ordenamento jurídico se expressa na norma que é vinculativa, uma vez que o indivíduo deve se conduzir do modo prescrito pela norma.<sup>15</sup>

Já o critério de legitimidade tem sua força na cientificidade do Direito, cuja objetividade decorre, sobretudo, da hierarquia na ordem jurídica. A legitimidade é o princípio de que a 'norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado

<sup>12</sup> Sob esse aspecto, cumpre recordar a crítica de Verdross: "Mas qual regra constitui a cimeira deste edifício? É evidente que não pode ser igualmente uma norma jurídica, se chamar normas jurídicas as regras que derivam de uma vontade jurídica. De qual outra natureza é, por conseguinte a norma suprema da hierarquia das normas jurídicas?" VERDROSS, Alfred. *Le fondement du droit international. Recueil des cours*, v. 16, p. 247-323, 1927. p. 26

<sup>13</sup> Bobbio sobre a norma hipotética fundamental: "Mal alguém pode perguntar: E a norma fundamental sobre o que é que se funda? Grande parte da hostilidade à admissão da norma fundamental deriva da objeção formulada a tal pergunta. Temos dito várias vezes que a norma fundamental é um pressuposto do ordenamento: ela, num sistema normativo, exerce a mesma função que os postulados num sistema científico. Os postulados são aquelas proposições primitivas das quais se deduzem outras, mas que por sua vez, não são deduzíveis". BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 2006. p. 62.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>15</sup> A norma hipotética não é uma norma posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico: Não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior. KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 139.

através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de outra norma desta ordem jurídica.<sup>16</sup>

De fato, a construção escalonada do ordenamento jurídico apresenta uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Na estrutura hierarquizada é possível verificar duas expressões características da linguagem jurídica: poder (produção jurídica) e dever (execução,<sup>17</sup> cumprimento).<sup>18</sup>

A dualidade direito e dever possui um aspecto de relevo para o normativismo, uma vez que a ordem jurídica determina o que a conduta dos homens deve ser. É um sistema de normas, uma ordem normativa.<sup>19</sup> Trata-se de uma realidade específica que afasta a compreensão do direito como “um produto da justiça, como o filho humano de um protetor divino”.<sup>20</sup>

O conceito de Direito de Hart influenciou fortemente os sistemas jurídicos da *Common Law*. A diferença fundamental entre Hart e Kelsen está em que Hart acrescenta a ideia de norma de reconhecimento para determinar a validade jurídica da norma. A norma de reconhecimento<sup>21</sup> e a validade jurídica de acordo com o método analítico de Hart fundamentam-se nas normas primárias (comportamentais) e normas secundárias (estabelecem

formas válidas para modificação das normas primárias). Assim, em um sistema jurídico moderno (existência de várias fontes do direito), a norma de reconhecimento é ‘a norma última’ (*ultimate rule*), isto é, estabelece critérios para avaliar a validade de outras normas no sistema. As normas consuetudinárias podem perder a condição de direito por força de uma lei aprovada pelo Parlamento.<sup>22</sup>

Nos fundamentos de um sistema jurídico, há muitos pontos obscuros referentes à noção de validade jurídica que podem ser elucidados se compreende o emprego da norma de reconhecimento. Uma norma pode ser identificada como válida quando se reconhece que ela satisfaz a todos os critérios propostos pela norma de reconhecimento.<sup>23</sup>

Verifica-se que o conceito de validade de uma norma para Hart está diretamente condicionado à necessidade de aceitação oficial e unificado da norma de reconhecimento que contém os critérios de análise de um sistema. A norma de reconhecimento deve ser entendida como um padrão público e comum principalmente no que concerne a decisão do magistrado e, não como algo a que cada um obedece em caráter pessoal.<sup>24</sup> Nesse sentido, a vida do Direito consiste, em grande parte, em orientar tanto

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.146.

<sup>17</sup> “O princípio constitucional da legalidade da execução não significa apenas que todo ato de execução deva ser conforme uma lei, mas essencialmente que só pode haver ato de execução com base numa lei, autorizado por uma lei”. KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 136.

<sup>18</sup> BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

<sup>19</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>20</sup> A teoria pura do direito insiste numa distinção clara entre o direito empírico e a justiça transcendental, excluindo esta de seus interesses específicos. Ela vê o Direito não como uma autoridade supra-humana, mas como uma técnica social específica baseada na experiência humana; a teoria pura recusa-se a ser uma metafísica do Direito. KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>21</sup> Norma de reconhecimento (*ultimate rule*): Não existe outra norma que forneça critérios para a avaliação de sua própria validade jurídica. Sua validade não é demonstrada, mas presumida. Trata-se de um pressuposto. Sua existência é uma questão de fato. HART, L. H. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

<sup>22</sup> Contudo, elas devem sua condição de direito (por mais precária que seja) não ao exercício tácito do Poder Legislativo, mas à aceitação de uma norma de reconhecimento que lhes confere esse posto independente, embora subordinado. Ex.: O *common Law* (costume e precedente) se subordina à lei positiva (*statute*).

<sup>23</sup> HART, L. H. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

<sup>24</sup> “As leis atuam em suas vidas não apenas como hábitos ou como instrumentos para que elas possam prever as decisões dos tribunais ou dos atos de outras autoridades, mas como padrões jurídicos aceitos de conduta. Isto é, as pessoas não apenas agem com razoável regularidade da forma exigida pelo direito, mas consideram-no um padrão jurídico de comportamento, referindo-se a ele ao criticar outras pessoas, justificar suas exigências ou aceitar críticas e exigências feitas por outros. Ao usarem as normas jurídicas dessa maneira normativas, as pessoas indubitavelmente presumem que os tribunais e outras autoridades continuarão a proferir decisões e a atuar de forma regular e, portanto, previsível, conforme as normas do sistema; mas é certamente um fato observável da vida social que as pessoas não se limitam ao ponto de vista externo, registrando e prevendo as decisões dos tribunais ou a incidência provável de sanções. Em lugar disso, expressam continuamente, em linguagem normativa, sua aceitação compartilhada do direito como uma orientação para o comportamento” HART, L. H. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 179.



as autoridades quanto os indivíduos por meio de normas precisas, que não exijam uma nova decisão a cada caso.<sup>25</sup>

A dimensão de validade do Direito contida em uma ordem normativa pode suscitar o ‘vício do formalismo’ em sua espécie mais conhecida, o conceitualismo, cuja principal característica é congelar o sentido da norma. Os termos gerais, a norma deve ter os mesmos sentidos em todos os casos, a partir dos pressupostos da certeza e da previsibilidade. E, exatamente nesse ponto, é que se verifica uma patologia no sistema jurídico, qual seja: a tarefa de emoldurar o Direito na atualidade não cabe apenas à norma hipotética universal ou à norma de reconhecimento. A incerteza da era sociedade complexa impõe ao direito a necessidade de transição. Mas para qual modelo de interação?

Em certa medida, o positivismo jurídico cumpre sua tarefa de apresentar a regra de ouro do Direito, como julgamento hipotético, qual seja: o dever ser das normas. Contudo, na atualidade, o dever ser enquanto ferramenta normativa para a compreensão da prática real não é um modelo que atende ao processo de criação e aplicação do Direito. O modelo de hierarquia normativa representa um conservadorismo aquém do processo de interação e dinamismo da era da globalização. Diante desse descompasso, como conceber a validade a legitimidade do direito para além do legado normativista?

b) O problema do sentido de validade e legitimidade na lógica positivista

A proposta de um novo modelo para compreender o Direito na atualidade deve ser empreendida a partir do problema do sentido e da análise da metodologia jurídica. O que se entende hoje por validade e legitimidade? Referido questionamento demonstra, *prima facie*, o problema da definição, presente na prática jurídica, qual seja:

i) ou o legislador ou o jurista (magistrado e doutrinador) se encarregam de definir o sentido do vocábulo que farão uso; fixam o conceito e o sentido da palavra;

ii) ou o jurista é reduzido ao papel modesto de relator (ou reproduzidor) de definição.<sup>26</sup>

De fato, o Direito positivo oferece ao jurista uma série de regulamentações, de sistemas de organização política ou governamental diversas. Cabe ao jurista colocar em ordem de forma inteligível, a ordem de conhecimento, constituir um sistema – classes ou categorias de tipos tendo cada uma sua característica; sua definição constitutiva. O Direito positivo não é qualificado a fazer outra coisa a não ser essas regras para a sistematização.<sup>27</sup>

Em que pese à dificuldade para se chegar a um denominador comum, acredita-se que os critérios (e não conceitos) de legitimidade e validade do Direito hoje estão diretamente relacionados com o processo de criação do próprio Direito (*Law making*) que não se resume a ordem normativa hierarquizada e, em igual medida, não se limita a uma dogmática normativa hermética. Com base nessa constatação, observa-se que na área do Direito Internacional,<sup>28</sup> a validade e legitimidade de uma ordem normativa não se limita à formação de uma constitucionalização do Direito Internacional, como uma tentativa positivista de hierarquização de normas (produto do direito), mas, sobretudo no processo de criação do direito enquanto fenômeno social complexo<sup>29</sup>. O problema não está somente na formação de um modelo piramidal vertical de normas, mas sim no processo dinâmico de criação da ordem jurídica (procedimento) e também na regra do reconhecimento (*enforcement*), isto é, como reconhecer critérios legítimos e válidos de formação. Importa enfatizar que a lógica de reprodução constitucionalista do

<sup>25</sup> A história da teoria do direito é curiosa, pois costuma ignorar ou exagerar a indeterminação das normas. [...] Para evitar a oscilação entre extremos, devemos lembrar que a incapacidade humana de prever o futuro (razão da imprecisão) tem graus variáveis em diferentes campos de comportamento; e que os sistemas jurídicos suprem essa incapacidade com uma correspondente variedade de técnicas. HART, L. H. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 169.

<sup>26</sup> EISEMANN, Charles. *Alguns problemas de metodologia de definição e de classificação em ciência jurídica*. Mimeografado.

<sup>27</sup> EISEMANN, Charles. *Alguns problemas de metodologia de definição e de classificação em ciência jurídica*. Mimeografado.

<sup>28</sup> Para Koskeniemi, o Direito Internacional é singularmente inútil como um meio para justificar ou criticar o comportamento internacional, porque se baseia em premissas contraditórias que permanece tanto acima e ‘underlegitimizing’: é overlegitimizing quando pode ser invocada em última instância para justificar qualquer comportamento (apologia), é ‘underlegitimizing’ porque é incapaz de fornecer um argumento convincente sobre a legitimidade de qualquer prática (utopia). KOSKENIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989. p. 67-84.

<sup>29</sup> Complexo, aqui aplicado no sentido de ‘interligado’, conforme Morin. MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2007.

direito doméstico na escala internacional pode acarretar também a cópia dos mesmos problemas.

Diante dessa complexidade, a validade<sup>30</sup> e legitimidade do Direito também apontam para uma necessária reflexão sobre a metodologia jurídica. Nesse sentido, o Direito como uma 'ciência' ideográfica,<sup>31</sup> viva e dinâmica pode se tornar uma ciência nomotética?<sup>32</sup> Como empreender o universalismo a partir do individualismo? É preciso um novo método para compreender o Direito na era da globalização?

De fato, a subsunção da norma ao caso concreto não atende à demanda jurídica concreta, afinal, qual norma, a qual órgão compete? O método positivista para compreender e conferir unidade ao Direito necessita de uma reflexão ontológica cujo cerne seja o próprio sentido do Direito na atualidade.<sup>33</sup>

Diante do processo de alteração do sentido do direito enquanto certeza, ao direito enquanto 'verbo problematizante', verifica-se que a autoridade normativa estatal é reconhecida ao lado da participação de novos atores na conformação jurídica. Nesse sentido, há também que se refletir sobre a natureza ontológica da norma enquanto instrumento de coerção e também mediação. Contudo, para empreender esse desafio, o instrumento mais razoá-

vel talvez não seja dado pelo desconstrutivismo, mas sim, seja realizado por meio de um juízo de falseabilidade, como será demonstrado a seguir.

### 3 Alomorfia normativa: coerção x mediação. desconstrutivismo?

A alomorfia do modelo normativista remete à própria alteração normativa do Direito. O Direito atual já não se resume somente à condição coercitiva, mas apresenta-se, sobretudo como um instrumento cuja força legítima está na flexibilidade e na mediação. Sob esse aspecto é preciso desconstruir os pressupostos dogmáticos de fundamento da autoridade do Direito.

Assiste razão Derrida quando descreve os pressupostos dogmáticos da construção do Direito, quais sejam: i) o direito natural se esforça para justificar os meios pela justiça dos objetivos e; ii) o direito positivo: se esforça para garantir a justiça dos fins pela legitimidade dos meios.<sup>34</sup> Ainda quando afirma, assim como Luhmann,<sup>35</sup> que o Direito é, ao mesmo tempo, ameaçador e ameaçado por ele mesmo, Contudo, o mesmo não se pode dizer sobre a proposta de Derrida quanto ao fundamento da autoridade do Direito. Não se faz necessário um desconstrutivismo para revelar a aplicabilidade do Direito enquanto instrumento de justiça.

O 'sofrimento da desconstrução' é válido enquanto maneira de interrogar o Direito. Todavia, a ideia que o Direito é sempre uma força autorizada,<sup>36</sup> isto é, ao mesmo tempo a violência e poder legítimo (a autoridade justificada), parecem não se adequar à tentativa de visualizar o Direito como um instrumento dinâmico em seu aspecto aplicativo e legítimo em seu aspecto complexo de formação.

O racionalismo crítico de Karl Popper indica, *mutatis mutandis*, uma proposta mais adequada para com-

<sup>30</sup> A validade exprime uma relação de competências decisórias e não uma relação dedutiva de conteúdos gerais, para conteúdo individualizado. O princípio que guia a análise pragmática é o da interação, a relação de validade inclui também a provável reação do endereçado e desta forma, tanto o aspecto-relato como o aspecto-cometimento. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 107.

<sup>31</sup> As 'ciências ideográficas' são baseadas no individualismo metodológico. Parte do estudo do singular, o único, as coisas que não são recorrentes. HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. (Ensaio político).

<sup>32</sup> As 'ciências nomotéticas' são baseadas no coletivismo metodológico, e se preocupam em estabelecer leis gerais para fenômenos suscetíveis de serem reproduzidos. HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. (Ensaio político).

<sup>33</sup> O jusnaturalismo, o juspositivismo e o realismo não explicam o moderno direito internacional. Isso não significa que os juristas devem se tornar teóricos sociais ou políticos visionários. Isso não significa também que, sem uma melhor compreensão da teoria social e princípios políticos, os juristas continuarão na prisão da irrelevância. Eles continuarão a ter um pé no pragmatismo e outro na teorização indeterminada, sem entender a relação entre os dois. KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

<sup>34</sup> DERRIDA, Jacques. *Força da lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 96.

<sup>35</sup> O Direito é um tema e um problema em si mesmo. LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: Aldine de Gruyter, 1993.

<sup>36</sup> "Uma era *to enforce the law*, que nos lembra de sempre que, se a justiça não é necessariamente o direito ou a lei, ela só pode tornar-se justiça, por direito ou em direito, quando detém a força, ou antes quando recorre à força desde seu primeiro instante, sua primeira palavra". DERRIDA, Jacques. *Força da lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 17.



preender a metamorfose do Direito. Com efeito, é possível aplicar o método hipotético-dedutivo<sup>37</sup> na descoberta de novos modelos (conjecturas) que devem ser submetido a um processo de justificação (refutação).<sup>38</sup> Nesse sentido, o jurista deve ser ‘ousado nas conjecturas e rigoroso na refutação’.<sup>39</sup>

O critério de falseabilidade (como um ‘desconstrutivismo racional’) apresenta uma possibilidade empírica de trabalhar na área de Direito<sup>40</sup> com uma estratégia metodológica diversa, na qual a pesquisa não busque confirmar as hipóteses, mas seja crítica, utilizando a refutabilidade como critério de demarcação<sup>41</sup>. Assim, uma ordem normativa ao ser instituída deve passar pelo critério de falseabilidade (verificar a sua racionalidade). O jurista seria mais legalista se o sistema legal fosse mais ‘justo’, baseado em um consenso racional e democrático (menos força e tradição). Deve-se chegar a decisões através de argumentos racionais e não pela retórica (argumento de autoridade) ou pela força.

<sup>37</sup> O método hipotético-dedutivo apresenta as seguintes características: i) existem expectativas ou conhecimento prévio; ii) surge o problema de conflitos com as expectativas ou teorias já existentes; iii) propõem-se soluções a partir de conjecturas (dedução de consequências na forma de proposições passíveis de teste); iv) falseamento (tentativa de refutação pela observação experimental ou por outros procedimentos). GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re) pensando a pesquisa jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 44.

<sup>38</sup> É possível aplicar um método das Ciências Naturais (*hard sciences*) no Direito? Para Coelho: Admitida a unidade do conhecimento e do método científico – porque as ciências são uma só instituição a serviço do saber, sem prejuízo da especificidade dos objetos materiais e das perspectivas de cada ordem de indagações –, pode-se aplicar o *instrumentarium* das ciências da natureza às ciências sociais em geral, assim como, particularmente, tanto à teoria quanto à práxis do direito – englobadas sob o vasto rótulo de experiência jurídica. COELHO, Inocêncio Mártires. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica*: fragmentos. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 37.

<sup>39</sup> POPPER, Karl R. *Conjecturas e refutações*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.

<sup>40</sup> A dicotomia entre teoria e doutrina não precisa ser particularmente preocupante. É somente quando o primeiro é experimentado como não legal, indeterminado e incompatível com a nossa experiência coletiva de vida internacional que a mudança para o pragmatismo moderno torna-se compreensível. KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989. p. 2-17.

<sup>41</sup> ALBERT, Hans. *Tratado da razão crítica*. Trad. Idalina Azevedo da Silva, Erika Gudde, Maria José P. Monteiro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976.

O sistema normativo como espectro de uma conjectura, uma espécie de ‘verdade relativa’ pode ser trabalhado em termos de coerção e mediação na busca de soluções aos problemas jurídicos.

No Direito Internacional, a rigidez normativa atua ao lado da flexibilidade e, assim, a coerção atua ao lado da mediação. A emergência da *soft norm*<sup>42</sup> confere característica diversa ao Direito, fundamentado em diretivas e não apenas em normas imperativas pautadas no *jus cogens*.

Sabe-se que o Direito Internacional é um sistema legal que não tem o executivo e instituições legislativas clássicas. Também carece de um sistema judiciário com uma jurisdição obrigatória para interpretar e aplicar a lei. No entanto, o sistema jurídico internacional fornece essas funções por meio de processos descentralizados e instituições. As leis internacionais são feitas pelos Estados com a assistência de organizações intergovernamentais, organizações não governamentais, e até mesmo pessoas naturais. Uma vasta gama de assuntos é incluída dentro desse sistema legal, como por exemplo, a soberania dos Estados, o comércio internacional, direitos humanos, guerra, as relações diplomáticas, os mares, e tratados.<sup>43</sup>

O Direito apresenta em seu contexto internacional uma face flexível que permite uma maior interação em termos estruturais, contudo, ainda não afasta, ao contrário, em certa medida fomenta o problema da legitimidade, validade e autoridade do intitulado ‘direito flexível’. Diante desse cenário: Qual o modelo estrutural normativo que melhor se adequa à sociedade complexa? No tópico a seguir, será analisado o modelo apresentado pela Teoria do Direito como um sistema autopoietico.

<sup>42</sup> “O desenvolvimento das *soft norms* contribui de forma importante para a expansão do Direito Internacional. Apesar de essas normas não terem um caráter obrigatório e carecem de elementos para garantir sua execução (*enforcement*) elas têm um alto grau de aceitabilidade e desempenham um papel significativo na evolução do direito internacional”. VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 42, n. 167, p. 153, jul./set. 2005.

<sup>43</sup> CHARNEY, J. *Is International Law threatened by multiple international tribunals?*. p. 105-375.

#### 4 O direito como um sistema autopoietico: uma proposta de modelo estrutural para uma sociedade complexa

Antígone: Sim, eu sabia! Por acaso poderia ignorar, se era uma coisa pública?

Creonte: E apesar disso, tiveste a audácia de desobedecer a essa determinação?

Antígone: Sim, porque não foi Júpiter que a promulgou; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém sabe desde quando vigoram! Tais decretos, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem que por isso me venham a punir os deuses!<sup>44</sup>

A audácia de Antígone em desobedecer a lei do governador, seu tio Creonte, inspira-nos a refletir hoje sobre o que 'divino' ou fundamental na sociedade. O Direito como um sistema autopoietico apresenta-se como uma proposta de modelo estrutural para a sociedade complexa, uma vez que, a exemplo da personagem Antígone, desafia o édito de certeza, objetividade e pureza contido na estrutura normativa estratificada do Juspositivismo.

A compreensão do Direito como um sistema autopoietico remonta ao paradigma da complexidade<sup>45</sup> como marco da teoria geral dos sistemas (TGS). A TGS parte da crítica ao sistema unificado: "uma totalidade de objetos cuja interação gera novas qualidades integrativas, ausentes das suas partes isoladas". Enquanto método de análise apresenta ainda uma crítica ao reducionismo analítico, isto é, a decomposição dos objetos a seus elementos fundamentais para estudá-los e, posteriormente promover a recomposição do todo a partir da soma ou agregação de

suas partes constituintes.<sup>46</sup>

A TGS ao criticar o método analítico apresenta uma visão sistêmica da realidade, pautada nas seguintes constatações:

i) a realidade é complexa e integrada e não há como separar os fenômenos e as coisas entre si, nem do seu ambiente, para estudá-los, visto que todos os elementos estão interligados;

ii) a compreensão correta da realidade, dado que ela é sistêmica, somente pode ser alcançada por meio de uma abordagem complexa, pois os limites disciplinares produzem reducionismos inconsistentes com o mundo real, ao enfocar separadamente as suas diferentes dimensões e;

iii) os elementos que compõem uma realidade concreta ou abstrata possuem uma sinergia, o que significa que eles operam simultaneamente para produzir algo maior do que a soma de suas individualidades; ou seja, a teoria dos sistemas indica que 'o todo é maior do que a soma das partes'. Em síntese, o modelo de 'sistema' indica um conjunto de elementos relacionados e organizados sinergicamente com vistas a realizar um propósito.<sup>47</sup>

A TGS enquanto componente do funcionalismo sistêmico pode ser analisada a partir de três construções teóricas:

<sup>44</sup> SÓFOCLES. *Antígone*. Trad. J. B. de Mello e Souza. S. l.: E-bookBrasil.com, 2005.

<sup>45</sup> 'Paradigma da complexidade': respalda-se fundamentalmente nas novas descobertas feitas nos campos da física, da química e da biologia, sobretudo com a passagem da física newtoniana para a física quântica, das descobertas da 'teoria do caos', da termodinâmica do não equilíbrio e dos novos sistemas 'autopoieticos' na biologia celular. BERTALANFFY, Ludwig Von. *Teoria geral dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 1975.

<sup>46</sup> BERTALANFFY, Ludwig Von. *Teoria geral dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 1975.

<sup>47</sup> BERTALANFFY, Ludwig Von. *Teoria geral dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 1975.

Quadro 2 - Vertentes do Funcionalismo Sistemico:

Funcionalismo sistêmico clássico (Talcott Parson)	Teoria Geral dos Sistemas: "Novo funcionalismo" (Niklas Luhmann)	"Paradigma da complexidade" (Maturana e Varela; Teubner)
<b>Marcos e principais características</b>		
Aplicada à Sociologia.  Construção dos conceitos de função, de integração, e pela introdução da analogia dos sistemas sociais com sistemas orgânicos biológicos.	Teoria geral dos sistemas: considerado como uma unidade unificadora de todas as ciências, buscando explicitamente nas leis dos sistemas naturais as regras de funcionamento dos demais sistemas, inclusive os sociais.  Surgem nas teorias sociais os conceitos ligados à cibernética.	Surge com as descobertas nos campos da: autopoiesis, teoria do caos, física quântica, estruturas dissipativas, etc.  Propõem modificações nas teorias sistêmicas para incluírem com vigor decisivo, a incerteza, a indeterminação, a autoprodução e a complexidade.

**Fonte:** elaborada pela autora a partir de LAZARSFELD, P. O Funcionalismo e a teoria geral dos sistemas. In: BIRNBAUM, P.; CHAZEL. *Teoria sociológica*. São Paulo: HUCITEC-EDUSP, 1977.

Com efeito, a introdução do conceito de *autopoiesis* nos sistemas biológicos pelos neurocientistas chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, apresenta-se como um marco do modelo sistêmico. A autopoiesis é a "característica de sistemas vivos de renovarem-se continuamente e regularem este processo de tal modo que a integridade de sua estrutura seja mantida."<sup>48</sup>

O conceito de sistema autopoietico serviu de inspiração para Teubner desenvolver um modelo jurídico sistêmico. Para Teubner, o Direito constitui um sistema autopoietico de segundo grau, autonomizando-se em face da sociedade, enquanto sistema autopoietico de primeiro grau. Há uma formação autorreferencial dos seus componentes sistêmicos e à articulação deles num hipercírculo. Nesse sentido, o Direito como um sistema autopoietico, apresenta quatro características básicas: autorreferência, indeterminante, autorreprodutiva e circulares.<sup>49</sup>

Quadro 3 - Características do direito autopoietico

<b>AUTORREFERÊNCIA:</b> tem como principal função fazer com que o sistema jurídico se desenvolva, modifique e se reproduza a partir de seus próprios elementos, buscando suas respostas em si mesmo.
<b>INDETERMINANTE:</b> o próprio Direito possui a capacidade de perceber e prever sua aplicação e sua incidência, sendo assim, não se poderá encontrar tais respostas a partir da ótica de qualquer outro sistema social. A indeterminação do direito aparece diretamente relacionada com sua autonomia.
<b>AUTORREPRODUTIVA:</b> O Direito constitui um sistema autopoietico de segundo grau, autonomizando-se em face da sociedade, enquanto sistema autopoietico de primeiro grau, graças à constituição autorreferencial dos seus próprios componentes sistêmicos e à articulação destes num hipercírculo.
<b>HIPERCIRCULAR:</b> A hierarquia normativa do Direito, que se desenvolve de uma norma superior para uma norma inferior, iguala as inferiores às superiores, tendo assim o caráter circular.

**Fonte:** Elaborada pela autora a partir de TEUBNER, Gunther. *O direito como um sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

a) O conceito de autopoiesis para Teubner

A teoria de Teubner atenua a rigidez do conceito de autopoiesis, a partir de uma perspectiva gradualista,

<sup>48</sup> MATURANA, H. R.; VARELA, F. J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. Trad. Humberto Mariotti, Lia Diskin. São Paulo: Pala Athenas, 2004. p. 52.

<sup>49</sup> TEUBNER, Gunther. *O direito como um sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.



isto é, o estágio autopoietico só é realmente alcançado nas fases mais avançadas da evolução social. A autonomia representa uma realidade gradativa, afastando-se do conceito rígido de autopoiesis proposto por Luhmann<sup>50</sup>, a partir do qual o sistema é ou não é autopoietico. Teubner argumenta que nas sociedades modernas, frente ao incremento da complexidade da vida em sociedade, é estabelecido de forma gradual um sistema capilarizado de comunicações sociais, a partir da perspectiva de diferenciação funcional.<sup>51</sup>

A ideia de um Direito autorreferencial e não determinável pelo meio externo trabalha a imprevisibilidade no contexto de uma ordem jurídica. Assim o próprio Direito possui a capacidade de perceber e prever sua aplicação e incidência, as respostas não serão encontradas a partir da ótica de qualquer outro sistema social. A indeterminação do Direito aparece assim, diretamente relacionada com sua autonomia.<sup>52</sup>

Em um ambiente normativo autorreferencial,<sup>53</sup> a hierarquia estabelece as normas superiores que legitimam as normas inferiores, transformando o Direito em

um sistema hierárquico reflexivo.<sup>54</sup> Esse sistema que se desenvolve de uma norma superior para uma norma inferior, possui um caráter circular. Teubner reconhece que é difícil observar como o Direito atua, utilizando somente critérios dogmáticos normativistas. A partir dessa ruptura epistemológica proposta pela matriz sistêmica, vislumbra-se um modelo hipercircular, e não mais estratificado como tradicionalmente apresentado.<sup>55</sup>

Em que pese à importância dessa proposta inovadora, não se pode desconsiderar que o estágio autopoietico de Teubner só é plenamente alcançado quando o nível de autonomia do subsistema social permite que ele se 'autorreproduza' de forma hipercíclica e se 'autodescreva' reflexivamente. De fato, em virtude da característica autorreferente do sistema jurídico, o Direito positivo será sempre produto do próprio Direito (um Direito autoproduzido). Contudo, o Direito pode ser considerado como uma *misreading of reality*. Dessa forma, a leitura da práxis<sup>56</sup> pode-se converter em caos normativo, dando margem à fragmentação e insegurança jurídica.<sup>57</sup>

#### b) Estrutura estratificada da norma x estrutura hipercircular

Na concepção Juspositivista kelseniana, a ordem jurídica, no limite, encontra no Estado a sustentação de sua validade. A autonomia jurídica fundamenta-se numa

<sup>50</sup> Teubner adota alguns dos princípios do modelo de Luhmann, avança a discussão sobre a autopoiesis do sistema jurídico e assume o desafio de aplicar a teoria sistêmica ao estudo empírico dos fenômenos jurídicos, assim definidos pelo modelo, nas sociedades contemporâneas. TEUBNER, G. *Unitas multiplex. A organização do grupo de empresas como exemplo. Revista de Direito da GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p.77-110, 2005.

<sup>51</sup> ZYMLER, Benjamim. *Política e direito: uma visão autopoietica*. Curitiba: Juruá, 2002. p.65.

<sup>52</sup> TEUBNER, Gunther. *O direito como um sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

<sup>53</sup> A autorreferência indica um paradoxo, uma vez que o sistema é capaz, ao mesmo tempo em que reproduz de forma fechada e recursiva, comunicar sobre esses mesmos elementos, seus processos e mesmo o próprio sistema, ou seja, ao mesmo tempo em que ela é aberta (cognitivamente) e fechada (operativamente). TEUBNER, Gunther. *O direito como um sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

<sup>54</sup> O conceito de direito reflexivo surge como a contribuição mais significativa do autor à teoria sistêmica porque, procura estabelecer as condições da comunicação sistema/ambiente, no caso concreto da interação entre sistema jurídico e subsistemas social, político e econômico. A teoria sistêmica, portanto, permite a compreensão de processos coletivos, empiricamente constatáveis, em que o centro da ação não está localizado em forças macro ou microsociológicas, mas no código sistêmico do direito. Em seu lugar, a teoria sistêmica propõe um sofisticado modelo que consegue, com rara competência, identificar movimentos especiais resultantes das "colisões" entre os subsistemas sociais: político, econômico e jurídico. ZYMLER, Benjamim. *Política e direito: uma visão autopoietica*. Curitiba: Juruá, 2002.

<sup>55</sup> TEUBNER, Gunther. *O direito como um sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

<sup>56</sup> A verdade é que a teoria viveu sempre condenada a deixar à práxis jurídica a "invenção" dos padrões regulatórios. A função da teoria não se revê assim tanto na formulação de propostas específicas de regulação, mas antes na construção de visões alternativas da realidade jurídica. TEUBNER, G. *Unitas multiplex. A organização do grupo de empresas como exemplo. Revista de Direito da GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 80, 2005.

<sup>57</sup> MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito de Luhmann e Teubner. *Tempo social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 18, n. 1, jun. 2006.

concepção piramidal e hierárquica, enquanto na teoria autopoiética do Direito, a validade das normas provém do respeito aos códigos de comunicação específicos. Nesse sentido, a circularidade é o elemento de validade do sistema jurídico.

Há que se reconhecer que o modelo autopoiético é mais dinâmico. As normas legais, diferentemente das concepções de Kelsen, não derivam de uma ordem legal factual nem de uma norma fundamental, mas são 'programas de condicionalidades' para a introdução no sistema dos estímulos do ambiente. Todo processo de realiza em contínua adaptação às exigências do ambiente.<sup>58</sup>

De fato, o argumento autopoiético, no qual a capacidade regulatória do Direito deriva da incorporação da lógica do sistema econômico expressa no plano teórico uma formulação política prática. Para o Direito como um sistema autopoiético, o critério de legitimidade está no exercício de regulação da vida social que por sua vez deriva do respeito e observância dos procedimentos jurídicos.<sup>59</sup>

A tentativa de ruptura com o Direito em sua vertente tradicional (normativista) abriu espaços para críticas ao Direito reflexivo (autopoiético), sobretudo quanto aos seus fundamentos. O radicalismo da autopoiesis está ironicamente ou, nesse caso, paradoxalmente em sua capacidade de desconstruir o sistema social em uma multiplicidade de sistemas e racionalidades.<sup>60</sup>

O conceito de Direito reflexivo contém dois elementos mutuamente contraditórios: uma doutrina de contenção legal e a noção de que a restrição pode ser alcançada por meio do procedimento, em vez de regulação. A tese de Teubner de que as leis reflexivas se manifestam como tendência evolutiva pode ser refutada, como pode ser também a alegação de que sua tese é inferida a partir de teorias sociológicas como as de Luhmann ou Habermas. A teoria jurídica do evolucionismo é usada 'como uma máscara para a legitimação de supostas ideias progressistas'. Contudo, 'esse espectro que assombra a teoria

legal denominada de evolução pode se apresentar em diferentes formas, dependendo do tipo de argumento'. Teubner cita o trabalho de Luhmann e Habermas, sem considerar as fontes históricas em que suas teorias se baseiam e o ajuste ou falta de ajuste entre eles. A abordagem de Teubner não se preocupa em integrar essas teorias em suas essências, mas sim selecionar elementos de cada uma, guiadas por uma visão distorcida. 'De pé sobre os ombros de gigantes, ele quase não toca o chão'.<sup>61</sup>

Para além das críticas formuladas à teoria do Direito como sistema autopoiético, reconhece-se que é uma construção válida para perceber o direito na atualidade a partir de um contexto complexo. No marco da globalização, a proposta de novos modelos para a compreensão do Direito, intenta coexistir ou mesmo superar a proposta normativista de império da Lei.<sup>62</sup> Assim, a finalidade última é identificar em termos sociais e institucionais quem governa o Direito e partir desse pressuposto configurar uma ordem jurídica para a unidade da aldeia global. Contudo, do império da lei na ordem estatal para a aldeia global, como garantir a unidade do Direito global e a partir de quais critérios democráticos?

## 5 Alomorfia social e institucional: a sociedade plural rumo a uma democracia global

Como pode uma Constituição conferir autoridade para que se diga o que é a Constituição?<sup>63</sup> A autoridade, a validade e a legitimidade do Direito não se resumem à figura do Estado, mas, sobretudo ao processo decisional das instituições que compõem o Estado. Essas instituições inseridas no contexto social representam as bases do modelo democrático na atualidade. Verifica-se que esse novo cenário representa uma alomorfia característica da sociedade plural rumo à democracia global.

<sup>58</sup> MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito de Luhmann e Teubner. *Tempo social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 18, n. 1, jun. 2006.

<sup>59</sup> MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito de Luhmann e Teubner. *Tempo social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 18, n. 1, Junho 2006.

<sup>60</sup> GOODRICH, Peter. Anti-Teubner: autopoiesis, paradox, and the theory of law. *Social spistemology*, S. l., v. 13, n. 2, p. 212, 1999.

<sup>61</sup> BLANKEBURG, Erhard. The poverty of evolutionism: a critique of Teubner's case for reflexive law. *Law & Society Review*, v. 18, n. 2, p. 274, 1984.

<sup>62</sup> Verifica-se a oscilação entre a universalidade potencial das redes e o sistema tradicional de pirâmides. DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté de valeurs?*. Paris: La Couleur des Idées, 2011. p. 19.

<sup>63</sup> HART, L. H. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 197.

É possível a expansão do modelo democrático radical para além das fronteiras do Estado nacional.<sup>64</sup> Contudo, na democracia global, qual instituição seria responsável pela tarefa de manter a compatibilidade entre as linhas de comunicação das diferentes arenas normativas? Qual o papel do Estado de Direito Democrático como instituição harmonizadora da sociedade complexa?

Os critérios necessários para a engenharia de uma democracia global devem ser construídos a partir de um entendimento sobre: qual democracia? Há uma questão normativa básica, qual seja, é importante definir o que se entende por uma “verdadeira democracia liberal.” Definir uma “verdadeira democracia liberal” parece simples, mas se os tribunais ao longo dos últimos três séculos têm se esforçado para alcançar tal definição, jogando em torno de termos como “civilizados”, “ocidental” e “da Anglo-americana herança”, como pseudossinônimos para “genuínas democracias liberais”, torna-se claro que esta definição não é tão autoevidente.<sup>65</sup> Questiona-se se o conceito tradicional de democracia sobreviverá à transformação da sociedade, uma vez que os temas como pluralismo constitucional, democracia participativa e governança transnacional, são discutidos a partir da perspectiva interna para o contexto internacional.<sup>66</sup>

Em geral, as organizações internacionais são construídas sobre o pressuposto de uma aplicabilidade universal do conceito de democracia. Concepções de governança legítima são exportadas a partir da teoria democrática e são aplicadas sem investigar sistematicamente qual concepção de democracia é a norma adequada a todos.<sup>67</sup>

Ainda, há que se verificar se a integração da cidadania democrática previamente alcançada dentro do Estado-nação pode ser efetuada em uma esfera suprana-

cional.<sup>68</sup> A cidadania democrática serve tanto como um ideal poderoso dentro da prática histórica dos estados, bem como, um possível rival do nacionalismo em favor dos direitos universais e soberania popular.<sup>69</sup>

Diante desse contexto, a União Europeia (UE) representa um dos enigmas mais desafiadores para os juristas e cientistas políticos. Por muitos anos, a discussão sobre a base de sua legitimidade chegou a um impasse, preso entre duas alternativas: i) uma crítica convencional do “déficit democrático” da UE (*the input legitimacy*); e ii) *the output legitimacy*.<sup>70</sup>

A crítica de Nickel da análise de Habermas da democracia na UE enfatiza três pontos:

i) a relação do estado-integração da multiplicidade e da localidade no passado e as tarefas de integração supranacional hoje;

ii) a retrospectiva romantizada de Habermas do Estado-nação;

iii) as contradições e as ramificações de sua continuidade sobre a história do Estado. Essas questões reforçam a visão distorcida de Habermas em crer na globalização como um processo e não como um estado final.<sup>71</sup>

O laboratório europeu demonstra que deve haver uma releitura do critério de legitimidade no marco de uma pretensa democracia global. Assim, uma opção, a fim de evitar um erro tão categórico em formular ideais politicamente significativas de legitimidade, é garantir que as categorias analíticas utilizadas não são apenas normativamente introduzidas, mas também empiricamente explicativas. Categorias normativas devem ser formuladas com vista para a conexão entre “dever” e “ser” e devem ainda refletir uma consciência de que as exigências

<sup>64</sup> HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. (Ensaio políticos).

<sup>65</sup> GLENSY, R. D. Which countries count? Lawrence v. Texas and the selection of foreign persuasive authority. *Virginia Journal of International Law*, Virginia, v. 45, p. 56.

<sup>66</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7.

<sup>67</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7, p. 42.

<sup>68</sup> HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. (Ensaio políticos).

<sup>69</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7, p. 24.

<sup>70</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7.

<sup>71</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7, p. 29.



normativas serão convincentes na medida em que são de fato “aptas para a realidade”.<sup>72</sup>

Há multiníveis de legitimidade. Nesse sentido, é inadequado avaliar a legitimidade das organizações internacionais em categorias tomadas a partir da análise do processo democrático do Estado; seria mais apropriado considerar a sua contribuição à justiça transnacional. Embora esse argumento pareça colocar a ênfase principal na justiça e minimizar a democracia, é, em última análise, orientado para explicar a relação entre democracias nacionais e justiça transnacional. A promessa normativa da democracia nacional para promover o autogoverno apenas irá sobreviver à globalização se for complementado por uma camada organizacional que promova a justiça transnacional. E, vice-versa, a justiça transnacional deve ser estabelecida com procedimentos internos de fortes mecanismos de controle.<sup>73</sup>

De fato, as virtudes e os vícios do Direito Internacional não podem ser discutidos em abstrato.<sup>74</sup> Mas sim, analisados, sobretudo em sua esfera empírica organizacional. Uma opção, a fim de evitar um erro tão categórico em formular ideias politicamente significativas de legitimidade é garantir que as categorias analíticas utilizadas não sejam apenas normativamente introduzidas, mas também empiricamente explicativas. Categorias normativas serão convincentes na medida em que são de fato “aptas para a realidade”. Nesse sentido, o grau de abstração de uma ‘justiça’ transnacional seria apenas outra utopia sem qualquer oportunidade para ser realizada?<sup>75</sup>

Há um profundo vínculo idealístico na concepção de uma justiça transnacional em razão da ideia de unidade normativa e do próprio sentido axiológico do termo ‘justiça’. Em verdade, verifica-se na atualidade um período de transição entre dois modelos: i) o modelo tradicional, que privilegia a política sobre o Direito, onde

cada Estado é soberano para defender sua segurança, se necessário usando a força e; ii) modelo universalista, que postula o reconhecimento dos valores universais e que privilegia a justiça sobre a política e o uso adequado da força.<sup>76</sup> Contudo, no que concerne à unidade do Direito e à concepção de justiça, em termos valorativos, qualquer geração de normas jurídicas poderia ser conceituada como democrática porque inclui todos os seres humanos como livres e iguais.<sup>77</sup>

A igualdade é um princípio fundamental dos Estados democráticos. Todavia, o princípio da igualdade insculpido como pilar de democracia global demanda uma reflexão diante da sociedade complexa e plural. Arendt questiona a veracidade do princípio da igualdade, consoante o disposto no artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos do Homem promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1948.<sup>78</sup> De fato, o homem não nasce livre, nem tampouco igual. O ser humano se torna igual como membro de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. O fundamento da igualdade é o respeito à pluralidade. A pluralidade humana é a condição de sua própria existência. Em termos de diversidades culturais, o respeito à diferença requer o constante diálogo com os outros.

<sup>72</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7, p. 44.

<sup>73</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7.

<sup>74</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989. Parte II.

<sup>75</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7, p. 44.

<sup>76</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté valeurs?*. Paris: La Couleur des Idées, 2011.

<sup>77</sup> NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7, p. 360.

<sup>78</sup> ARENDT, Hannah. *A condução humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

Na seara jurídica, como efetivar a razão dialógica<sup>79</sup>? Os fragmentos de um direito com vocação universal não são destinados a substituírem os direitos nacionais, mas a se combinarem com eles, de forma complementar e interativa. O universalismo das normas não pode se afastar das necessidades de racionalidade do sistema (validade formal), sua legitimidade (validade axiológica) e sua eficácia (validade empírica). Os valores sempre estarão em conflito e a não efetividade das normas internacionais demonstram a necessidade de emergência de novas representações do Direito.<sup>80</sup>

Em termos gerais, há uma identidade entre as teorias sobre a moderna representação do Direito em reconhecer a distinção dos diversos pluralismos que subentendem o discurso sobre Direito, recordando o enigma do “um e do múltiplo”. Com efeito, se a unidade é utópica, no que concerne à legitimidade, verifica-se que o ‘pluralismo de fusão não se decreta e a unidade imposta traduz mais frequentemente uma dominação hegemônica do que um verdadeiro pluralismo quer se trate de direitos dos homens ou do crime contra a humanidade.<sup>81</sup>

## 6 Considerações finais

A análise do Direito na atualidade aponta para um questionamento central sobre como pensar a validade e a

legitimidade a partir do modelo normativista. O positivismo jurídico cumpre sua tarefa de apresentar a regra de ouro do Direito, como julgamento hipotético, qual seja: o dever ser das normas. Contudo, na atualidade, o dever ser enquanto ferramenta normativa para a compreensão da prática real não é um modelo que atende ao processo de criação do Direito. A estrutura escalonada de hierarquia normativa representa um conservadorismo aquém do processo de interação e dinamismo da era da globalização. A ordem normativa escalonada não governa em absoluto o Direito. É necessário refletir, por meio de critérios democráticos, sobre o *Law making* para a aldeia global.

A compreensão do Direito na atualidade nos convida a repensar sobre os critérios de validade e legitimidade a partir da sociedade complexa e plural. Nesse novo processo dinâmico e sistêmico, verifica-se que a norma não possui mais a rigidez da regulamentação tradicional. Mas, desenvolve-se em um novo espaço “não euclidiano” concebido como um campo aberto e heterogêneo.<sup>82</sup> A arena dialógica de construção do Direito aponta para uma reflexão sobre o modelo de estrutura estratificada do normativismo. Observa-se que as fontes do Direito não mais emanam apenas do órgão estatal, uma vez que há atores privados a realizar atos de natureza pública e atores públicos a praticar atos privados. Sob esse aspecto, quem controla o Direito?

As teorias apresentadas para remodelar o sentido do Direito enquanto instrumento legítimo de harmonia social, a ser gerado e criado em ‘berço democrático’, atentam para a defasagem do império da lei para o governo da aldeia global.

As várias faces das instituições jurídicas nos convidam a questionar os éditos da atualidade em sua origem, não apenas em seus conteúdos normativos, coercitivos. Se a ordem jurídica posta, a partir do Juspositivismo é uma vertente puramente humana, a criação de modelos a partir de complexidade e da incerteza é, em nós, matizes divinos. Sob esses aspectos, alguns postulados parecem se destacar na regência da aldeia global na atualidade, a saber: o respeito à pluralidade, a democracia em sentido substancial, a legitimidade pelo processo e a validade normativa como uma conjectura instaurada a partir

<sup>79</sup> Caminho para racionalidade dialógica para Borghi: O desafio de um novo pensar se coloca pela necessidade de superar a pretensão hegemônica planetária da racionalidade lógica ocidental, resgatando muitos pensamentos “regionais” que podem conviver somente na policromia de uma nova racionalidade dialógica. Falamos aqui de pensamentos regionais para indicar a pluralidade das formas de cultura que não se reconhecem na cultura hegemônica globalizada. BORGHI, Giorgio. Racionalidade dialógica: desafio de um novo pensar e um novo agir. *Revista diálogos possíveis*, Salvador, a. 4, n. 01, jul./dez. 2004. Em outra medida, há que se enfatizar um tipo de diálogo que se insere no seio de um sistema jurídico – mais ou menos sofisticado – e que se apresenta na forma da verticalidade, na medida em que ele se elabora entre um juiz internacional e um juiz doméstico. Aqui, é um conjunto de vinculações processuais específicas oriundas dos sistemas internacionais que dominam as ordens jurídicas internas que vão obrigar os juízes, assentados nas duas margens do espaço jurídico: a margem nacional e a margem supranacional, a conversar. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: Le relative et l'universel*. Paris: La Couleur des Idées, 2004.

<sup>80</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: Le relative et l'universel*. Paris: La Couleur des Idées, 2004. p. 52.

<sup>81</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: Le relative et l'universel*. Paris: La Couleur des Idées, 2004. p. 13.

<sup>82</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: Le relative et l'universel*. Paris: La Couleur des Idées, 2004.

de uma lógica dialética. Do império da lei para a lei do império, o sentido do direito parece caminhar para um primado de ordem mais zetética, menos dogmática.

## Referências

ALBERT, Hans. *Tratado da razão crítica*. Trad. Idalina Azevedo da Silva, Erika Gudde, Maria José P. Monteiro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976.

ARENDT, Hannah. *A condução humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

BERTALANFFY, Ludwig Von. *Teoria geral dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 1975.

BLANKEBURG, Erhard. The poverty of evolutionism: a critique of Teubner's case for reflexive law. *Law & Society Review*, Utah, v. 18, n. 2, 1984.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

BORGHI, Giorgio. Racionalidade dialógica: desafio de um novo pensar e um novo agir. *Revista diálogos possíveis*, Salvador, a. 4, n. 01, jul./dez. 2004.

CHARNEY, J. *Is International law threatened by multiple international tribunals?*. p. 105-375.

CLARKE, Paul Barry. FOWERAKER, Joe. *Encyclopedia of democratic thought*. London: Routledge, 2001.

COELHO, Inocência Mártires. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica*: fragmentos. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relative et l'universel*. Paris: La Couleur des Idées, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté de valeurs?*. Paris: La Couleur des Idées, 2011.

DERRIDA, Jacques. *Força da lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

EISEMANN, Charles. *Alguns problemas de metodologia de definição e de classificação em ciência jurídica*. Mimeografado.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GLENSY, R. D. Which countries count? Lawrence v. Texas and the selection of foreign persuasive authority. *Virginia Journal of International Law*, Virginia, v. 45, p. 358-449.

GOODRICH, Peter. Anti-Teubner: autopoiesis, paradox, and the theory of law. *Social Epistemology*, S. l., v. 13, n. 2, p. 197-214, 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) Pensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. (Ensaio políticos).

HART, L. H. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

HART, L. H. Visita a Kelsen. *Revista lua nova*, São Paulo, n. 64, 2005.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. *Recueil des cours*, S. l., v. 14, n. 4, p. 227-331, 1926.

KELSEN, Hans. *Teoria pura*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

LAZARSFELD, P. O funcionalismo e a teoria geral dos sistemas. In: BIRNBAUM, P.; CHAZEL. *Teoria sociológica*. São Paulo: HUCITEC-EDUSP, 1977.

LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: Aldine de Gruyter, 1993.

MATURANA, H. R.; VARELA, F. J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. Trad. Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Pala Athenas, 2001.

MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito de Luhmann e Teubner. *Tempo social: revista de sociologia da USP*, v. 18, n. 1, jun. 2006.



MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2007.

NICKEL, R. (Ed.). Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond patterns of supranational and transnational juridification. *Arena Report*, n. 1/09. RECON Report n. 7.

POPPER, Karl R. *Conjecturas e refutações*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.

SÓFOCLES. *Antígone*. Trad. J. B. de Mello e Souza. S. l.: E-bookBrasil.com, 2005.

TEUBNER, G. Unitas multiplex. A organização do grupo de empresas como exemplo. *Revista de Direito da GV*, v. 1, n. 2, p. 77-110, 2005.

VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 42, n. 167, jul./set. 2005.

VERDROSS, Alfred. Le fondement du droit international. *Recueil des cours*, v. 16, p. 247-323, 1927.

ZYMLER, Benjamim. *Política e direito: uma visão autopoietica*. Curitiba: Juruá, 2002.

**Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**